

O (IN)VERSO DA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: ANÁLISE DO INSTITUTO JURÍDICO DO CANCELAMENTO DE TOMBAMENTO

L(E)'(IN)VERSE DE LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL: ANALYSE SUR L'INSTRUMENT JURIDIQUE DE DÉCLASSEMENT DE BIENS CULTURELS

Mário Ferreira de Pragmácio Telles¹

Rodrigo Vieira Costa²

RESUMO

O tombamento é o instrumento de proteção de bens culturais de maior utilização no Brasil, confundindo-se com o próprio conceito de patrimônio cultural. Contudo, a prática inversa, o cancelamento de tombamento, ainda permanece uma incógnita em relação aos seus efeitos jurídicos e reflexos na preservação de bens protegidos. Este artigo tem por objetivo delinear o contexto do surgimento do destombamento e verificar os parâmetros de sua aplicação pelo Poder Público. Nesse sentido, verifica-se que o instituto foi recepcionado pela Constituição de 1988, segundo interpretação conforme. Para tanto, é necessária a averiguação do desaparecimento do valor cultural da coisa protegida com ampla participação popular e segundo processo administrativo estabelecido para o tombamento compulsório, não sendo suficiente a declaração do Estado em nome do interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Cancelamento de tombamento. Interpretação conforme a Constituição. Participação popular. Interesse público.

RÉSUMÉ

Le classement est l'instrument de la protection des biens culturels de plus grande utilisation au Brésil, se mêlant à la notion de patrimoine culturel. Toutefois, son inverse, le déclassement, reste encore inconnue en ce qui concerne ses effets juridiques et les conséquences sur la préservation des biens protégés. Cet article vise à décrire le contexte de l'émergence et de déclassement et de vérifier les paramètres de sa application par l'État. Dans l'interprétation constitutionnelle, l'institut a été approuvé par la Constitution de 1988. Par conséquent, il est nécessaire étudier la disparition de la valeur culturelle de la chose protégée avec une large participation populaire et selon la procédure administrative prévue pour le classement obligatoire, n'est pas suffisant la déclaration de l'Etat dans l'intérêt public.

MOTS-CLÉS: Déclassement. Interprétation selon la Constitution. Participation populaire. Intérêt public.

¹ Advogado. Mestre em Museologia e Patrimônio pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Especialista em Patrimônio Cultural pelo Programa de Especialização em Patrimônio – PEP/IPHAN. Professor da Universidade Federal Fluminense – UFF. Coordenador do Observatório Estadual de Economia Criativa no Estado do Rio de Janeiro – OBEC/RJ. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza. E-mail: mpragmacio@gmail.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/2392527489812303>.

² Advogado. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Doutorando em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza. Membro do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais. E-mail: rodrigovieira@direitosculturais.com.br. CV: <http://lattes.cnpq.br/8666446877591702>.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O instituto do tombamento já foi fartamente estudado pela doutrina brasileira, tanto pelos administrativistas (CASTRO, 2009; MEIRELLES, 1999; PIRES, 1994; DI PIETRO, 1999), quanto pelos ambientalistas (MIRANDA, 2006; MARCHESAN, 2007; SOUZA FILHO, 2006; REISEWITZ, 2004), destacando-se, ainda, a nova contribuição trazida pelos culturalistas (COSTA, 2011), sendo, nas palavras de Marchesan (2007, p. 212), “o mais difundido instrumento de preservação de bens culturais materiais, no Direito brasileiro, [...] de tal sorte que, no jargão popular, costuma-se confundir tombamento e preservação como sinônimos fossem”.

Muito em função disso, o tombamento não será o foco desta análise, mas este septuagenário instituto será abordado, tão somente, para se compreender o seu instituto oposto, denominado comumente de destombamento, mas concebido, originalmente, com a terminologia de cancelamento do tombamento. Para se compreender a atual utilização do cancelamento do tombamento, não raro atrelado à especulação imobiliária, é imprescindível conhecer o seu contexto histórico-jurídico de criação, a fim de investigarmos a finalidade e o propósito de sua aplicação.

1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O CANCELAMENTO DE TOMBAMENTO

Tal qual dito anteriormente, o cancelamento do tombamento só tem razão de ser em virtude da criação do instituto do tombamento, instituído por Getúlio Vargas, através do famigerado Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 (DL 25/37), que está em vigor até hoje. Supérfluo acrescentar que não haveria cancelamento se não houvesse tombamento; aquele, portanto, depende deste, que é o instituto originário.

Importante esclarecer que a figura legislativa *decreto-lei* não existe mais. Tratava-se de ato do Presidente da República equivalente à atual Medida Provisória, sendo sua utilização, não raro, ligada a regimes de exceção, pela razão óbvia de ser um ato unilateral e antidemocrático. Mesmo com o intenso debate jurídico que antecedeu a criação do DL 25/37 (TELLES; CAMPOS, 2010), este ainda tem a pecha de ser, em sua origem, autoritário³. Explica-se: é que ele não passou pela aprovação do Congresso Nacional, pois este foi

³ Há também os que defendam ser o DL 25/37 autoritário em seu conteúdo, pois interfere no direito de propriedade do particular, o que não se corrobora, por entender que esse argumento desconsidera a função social da propriedade, assim como os direitos culturais referentes à preservação do patrimônio cultural.

dissolvido em novembro de 1937, em razão do golpe do Estado Novo, exatamente na mesma época de promulgação da norma acerca do tombamento.

Envolto em um conturbado contexto político e jurídico, o DL 25/37 conseguiu emergir e permanecer quase incólume até os dias atuais⁴, trazendo consigo uma característica marcante: a de um instrumento jurídico de vanguarda, pois inaugurava, à época, segundo corroboram alguns doutrinadores, a proteção dos interesses difusos no Brasil. No dia anterior ao quarto aniversário de edição do referido DL 25/37, editou-se o Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941 (DL 3.866/41), trazendo um único artigo, que conecta ambas as normas, com a seguinte redação:

Artigo único – O presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto por qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos Municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

No entanto, ao contrário do tombamento, norma primígena, ainda não há trabalhos historiográficos e/ou jurídicos que abordem o surgimento deste instituto. Mesmo assim, pode-se inferir que o contexto político de criação do destombamento faz parte do conjunto de intervenções empreendidas na seara cultural na Era Vargas, mormente do Estado Novo, objeto de estudo recorrente dos principais teóricos do patrimônio cultural e das políticas culturais (RUBIM, 2007; BARBALHO, 2008; FONSECA, 2005; CHUVA, 2009).

José Eduardo Ramos Rodrigues (2012, p. 61-62), em um dos poucos estudos que faz menção ao contexto jurídico-político do instituto do cancelamento do tombamento, diz que “esse dispositivo legal é deplorável resquício do autoritarismo centralizador do Estado Novo [...]” e, “em verdade, o destombamento teve origem espúria e casuística, eis que criado especialmente para facilitar a construção da Avenida Presidente Vargas no Rio de Janeiro”, ocasião em que “foram destruídas pelo menos duas valiosas igrejas, a de São Pedro dos Clérigos e a do Bom Jesus do Calvário, além de parte dos jardins da Praça da República.”.

Contudo, como se verá mais adiante, através da lista dos primeiros bens culturais tombados e posteriormente cancelados⁵, discorda-se da afirmação de José Eduardo Ramos Rodrigues (2012, p. 61-62). Verifica-se, no referido rol, que os despachos de cancelamento de

⁴ Quase incólume, pois o Decreto-lei nº 3.866/41 – objeto de análise deste artigo – e a Lei nº 6.292/1975 alteraram, de certa maneira, alguns aspectos formais do tombamento.

⁵ Lista extraída de um importante trabalho do pesquisador Celso Lago Paiva, que disponibilizava *on line*, uma catalogação dos bens culturais destruídos no Brasil, tendo um verbete específico sobre os primeiros bens tombados e destombados. Atualmente, esta lista só é acessível através do seguinte endereço eletrônico: <http://www.oocities.org/lagopaiva/destruid.htm>.

tombamento destes dois templos religiosos localizados na então capital federal, exarados pelo Presidente da República da época, Getúlio Vargas, datam de 1943, isto é, dois anos após a promulgação do DL 3.866/41, razão pelo qual não poderiam ser considerados os motivadores da criação do instituto aqui analisado.

Vê-se, na mencionada lista, que o primeiro bem cultural que teve seu tombamento cancelado localiza-se em Porto Alegre. Trata-se da Igreja de Nossa Senhora do Rosário que teve seu despacho de cancelamento de tombamento proferido em 1941, o que não corrobora, *data venia*, com a tese de Rodrigues, de que o cancelamento foi criado para facilitar a construção da Avenida Presidente Vargas, claramente construída, vale ressaltar, para se tornar um monumento da Era Vargas.

Ainda na busca de compreender o contexto histórico do instituto do cancelamento de tombamento, apresenta-se o posicionamento do advogado Rodrigo Melo Franco de Andrade, um dos idealizadores do DL 25/37 e primeiro presidente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, encontrada na raríssima obra “Brasil: Monumentos históricos e Arqueológicos”, originalmente publicada pelo Instituto Pan-Americano de Geografia e História – Comissão de História, México, 1952 e reeditada, em versão fac-símile, pelo IPHAN (2012, p. 122), o qual menciona *en passant* o DL 3.866/41, em tom cauteloso:

Em virtude, porém, do que estabeleceu o citado Decreto-lei 3.866, os tombamentos feitos pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional ficam sempre sujeitos à revisão do Presidente da República, que tem poderes para determinar o seu cancelamento, atendendo a motivos de interesse público.

E mais: em nota de rodapé contida na citada publicação, Rodrigo Melo Franco de Andrade (2012, p. 122) deixa uma importante pista para futuras pesquisas históricas acerca do instituto do cancelamento de tombamento, sobretudo no que se refere à forma com que eram exarados os despachos de cancelamento nos primeiros idos de sua aplicação, ainda na década de quarenta do século passado:

Cancelamento da inscrição feita nos Livros do Tombo tem sido determinado, às vezes, por simples despacho do Presidente da República, à vista das exposições de motivos que lhe são presentes em processo administrativo (v. g. despacho do Presidente Getúlio Vargas, de 8.1.1943 no Processo P. R. nº 310/41) e, em certas eventualidades, por decreto do Poder Executivo Federal (v. g. Decreto nº 26.670, de 12.5.1940).

Essa discreta, porém visionária, citação de Rodrigo Melo Franco de Andrade, ao mencionar ‘por simples despacho’, aponta para um dos principais problemas que permeiam as políticas culturais hodiernas, isto é, a simplicidade e o desinteresse público com que são conduzidas tais decisões. Por fim, no intuito de preservar as informações que estão contidas

no site de arquivos/*backups* de páginas da *web* dos órgãos de preservação que não existem mais na rede mundial de computadores, segue abaixo quadro com informações dos quatorze bens destombados em nível federal, com sua breve descrição e respectivo despacho que promoveu o seu cancelamento (PAIVA, 2014, on-line):

BEM	LOCALIDADE	PROPRIEDADE	TOMBAMENTO	DESTOMBAMENTO
Igreja de Nossa Senhora do Rosário	Porto Alegre (RS)	Particular	SPHAN (processo 178-T)	Despacho Presidencial (1941)
Igreja do Bom Jesus do Calvário	Rio de Janeiro (RJ)	Particular (Construção do Século XVIII)	SPHAN (processo 37-T-38)	Despacho Presidencial (1943) – Destruído
Igreja de São Pedro dos Clérigos	Rio de Janeiro (RJ)	Particular (Construção do Século XVIII)	SPHAN (Processo 17-T-38; inscrito no livro de Belas-Artes)	Despacho Presidencial (1943) – Destruído em 1944
Campo de Sant’Ana	Rio de Janeiro (RJ)	Pública (Município do Rio de Janeiro)	SPHAN (processo 99-T-38)	Despacho Presidencial (1943) – Parcial com destruição de uma faixa da antiga Avenida Presidente Vargas
Residência	Salvador (BA)	Particular	SPHAN (processo 115-T-38)	Despacho Presidencial (1943)
Arcos da Lapa	Rio de Janeiro (RJ)	Pública (Município do Rio de Janeiro)	SPHAN (inscritos nos livros de tombo Histórico e das Belas Artes em 1938)	Decreto federal nº 26.670, de 12 maio de 1949 – Parcialmente destruído e reconstruído
Forte do Buraco	Istmo entre Recife e Olinda (PE)	Pública (União) – Construção do Século XVIII	SPHAN (Processo 101-T-38, inscrito nos livros de tombo Histórico e das Belas Artes em 1938)	Despacho Presidencial (1955) – Parcela destruída antes do tombamento em 1953, com dinamitação definitiva em 1958 – Escombros tombados em novamente em 2000 com o abandono do projeto naval que justificou o cancelamento
Solar	Salvador (BA)	Particular	SPHAN (processo 132-T-38)	Despacho Presidencial (1957)

Casa do Coronel	Salvador (BA)	Particular	SPHAN (processo 260-T-43)	Despacho do Diretor do SPHAN (1957)
Residência	Santa Cruz (RJ)	Particular	SPHAN (processo 152-T-38)	Reunião do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural (1957)
Casa na Praça Quatro Jornadas	Campos dos Goitacazes (RJ)	Particular	SPHAN (Processo 519-T- sem data)	Despacho Presidencial (1961)
Igreja de Nossa Senhora Mãe dos Homens	Campos dos Goitacazes (RJ)	Particular (Construção dos Séculos XVIII e XIX)	SPHAN (Processo 519-T- sem data)	Despacho Presidencial (1961)
Pico de Itabira	Itabirito (MG)	Pública (União)	SPHAN (processo 608-T-60; inscrição a 26 jun.1962 no Livro Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico)	Despacho Presidencial (1965)
Igreja de Bom Jesus dos Marítimos	Recife (PE)	Particular	SPHAN (processo 836-T-71)	Despacho Presidencial (1972)

2 A CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 3.866/41

Uma das grandes questões que rondam o instituto do cancelamento do tombamento é sobre sua constitucionalidade, uma vez que há dúvidas quanto a isso. Poucos doutrinadores se posicionaram sobre o tema, mesmo diante da, cada vez mais recorrente, aplicação política desse instrumento em âmbito estadual e municipal sob a égide da competência legislativa concorrente.

A norma geral que rege o cancelamento de tombamento é o DL 3.866/41, norma de apenas um artigo, é bom ressaltar. Como já mencionado, há dúvidas quanto a sua recepção pela Constituição Federal de 1988, ao contrário do instituto a ele vinculado, o tombamento, que já foi consagrado no ordenamento jurídico brasileiro. Antes de se analisar a constitucionalidade do cancelamento do tombamento, é importante conhecer o núcleo central que envolveu a declaração de constitucionalidade do instituto primígeno: o tombamento.

A Constituição de 1891 reconhecia a plenitude do direito de propriedade, ressaltando, apenas, os casos em que houvesse desapropriação por interesse público, não

permitindo, por conseguinte, avanços na criação de novos instrumentos jurídicos que protegessem o interesse coletivo. Com a instalação de uma nova ordem jurídica, através do advento da Constituição de 1934 vislumbrou-se finalmente assento constitucional para se criar instrumentos jurídicos capazes de proteger o patrimônio cultural brasileiro sem, necessariamente, se utilizar o instituto da desapropriação, uma vez que, pela primeira vez, previu-se a função social da propriedade (art. 113, §17⁶).

Nesse novo contexto criado pela previsão constitucional da função social da propriedade, marco legal indispensável na proteção dos interesses difusos, é que foi possível criar o DL 25/37, repita-se, pioneiro instrumento de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Como se tratava de um instrumento jurídico ousado para a época, não foram poucas as tentativas de expurgá-lo do ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de declará-lo inconstitucional.

Mesmo assim, em 1942, o tombamento foi consagrado dentro do ordenamento jurídico brasileiro, através do *leading case* do Arco do Teles. Tal caso é emblemático, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, pela vez primeira, manifestou-se acerca da constitucionalidade do tombamento compulsório, criado pelo DL 25/37. Adiante, transcreve-se o longo, porém elucidativo, resumo dessa questão, efetuado por Rodrigo Vieira Costa (2011, p. 72, grifou-se em negrito):

No *leading case* do tombamento, o caso do Arco do Teles, quando tombado o bem imóvel número 34 da Praça 15 de Novembro, no Rio de Janeiro, o Supremo Tribunal Federal, na Apelação nº 7.377, julgada em 17 de junho de 1942, cujo relator foi o Ministro Castro Nunes, decidiu acerca da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 25/37 em face o direito de propriedade. O proprietário do bem tombado alegou que o tombamento compulsório de bem privado, previsto nos artigos 6º e 8º do Decreto-Lei nº 25/37 feria o direito de propriedade, atentando contra a Constituição de 1937, figurando, na verdade, como caso de desapropriação por utilidade pública do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de agosto de 1941. **O Ministro Castro Nunes, em seu voto, ressaltou que a tese do dono do bem tombado valia-se de uma antiga idéia acerca da propriedade que não mais se coadunava com os preceitos de sua utilização de acordo com sua função social. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal garantiu o princípio da função sociocultural da propriedade e a possibilidade de o Poder Público interferir no âmbito privado com o objetivo de promover a proteção do patrimônio cultural, na forma estabelecida pela lei.** Insurgiram-se contra o voto do relator e, conseqüentemente posicionaram-se pela inconstitucionalidade do tombamento, permitindo apenas o tipo voluntário inserto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 25/37, os Ministros Laudo de

⁶ Que dispunha: “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§17 - É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

Camargo e Otávio Kelly. Eles decidiram tratar-se o caso de desapropriação e que o bem não possuía valor histórico. Acompanharam o relator os Ministros Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Victor Nunes Leal entendendo que o direito de propriedade não é absoluto e está sujeito ao interesse social.

Note-se que o caso do Arco do Teles, no Rio de Janeiro, tratava-se de uma importante oportunidade de afirmação do novel instituto do tombamento no ordenamento jurídico, focando-se bastante no, ainda embrionário, princípio da função social da propriedade, não mencionando, entretanto, nada a respeito do Decreto-lei nº 3866/41, que estabeleceu o seu cancelamento. Se o DL 3.866/41 não foi objeto de análise no caso do Arco do Teles, que estabeleceu a constitucionalidade do DL 25/37, a dúvida persiste: aquela norma, que prevê o cancelamento do tombamento, por decisão do chefe do executivo, é constitucional?

José Eduardo Ramos Rodrigues (2012, p. 260) entende que não. Este jurista acredita, dentre outras argumentações, que a proteção conferida pelo tombamento não é mero interesse da União, mas é um interesse e direito difuso de toda a sociedade brasileira:

O malfadado Decreto-lei nº 3.866/1941 também é inconstitucional porque, ao viabilizar o destombamento arbitrário de um bem cultural, regularmente tombado, está prejudicando o direito adquirido de toda a sociedade brasileira à sua preservação, novamente ferindo o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Entretanto, como se verá mais adiante, a não recepção pela Constituição de 1988 da norma geral que institui o destombamento, refletora de dispositivos similares de leis e decretos estaduais e municipais de proteção do patrimônio, resulta de interpretação literal e canônica de seus requisitos administrativos, sendo necessário para a sua assimilação pelo ordenamento jurídico hodierno *interpretação conforme a Constituição*. Este princípio parte do pressuposto que sobre uma mesma norma ou instituto repousam diversas interpretações que possibilitam o surgimento de litígios na sua aplicação, procurando assim, através da precaução, prevenir querelas judiciais entre os poderes e particulares, preservar aquela que melhor se coadune com a Constituição e represente o espírito do Poder Constituinte Originário. Segundo Gilmar Mendes et al. (2009, p. 141-142, grifo em itálico original):

Com efeito, ao recomendar – nisto se resume este princípio –, que os aplicadores da Constituição, em face das normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, esse cânone interpretativo ao mesmo tempo que valoriza o trabalho legislativo, aproveitando ou conservando as leis, previne o surgimento do conflitos, que se tornariam crescentemente perigosos caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar os atos de legislatura.

[...]

Essa prudência, por outro lado, não pode ser excessiva, a ponto de induzir o intérprete a *salvar a lei à custa da Constituição*, nem tão pouco a contrariar o seu

sentido inequívoco, para constitucionalizá-la de qualquer maneira. No primeiro caso, porque isso implicaria interpretar a Constituição conforme a lei e, assim, subverter a hierarquia das normas; no segundo, porque toda conformação exagerada implica, no fundo, usurpar tarefas legislativas e transformar o intérprete em legislador *positivo*, na exata medida em que a lê resultante dessa interpretação – conformadora só nas aparências – em verdade seria substancialmente distinta, em sua letra como no seu espírito, daquela que resultou do trabalho legislativo.

[...]

Modernamente, o princípio da *interpretação conforme* passou a consubstanciar, também, um mandato de otimização do *querer* constitucional, ao não significar *apenas* que entre distintas normas interpretações de uma mesma norma há que se optar por aquela que a torne compatível com a Constituição, mas também que, entre diversas exegeses igualmente constitucionais, deve-se escolher a que se *orienta para a Constituição* ou a que *melhor* corresponde às decisões do constituinte.

Portanto, entende-se que o destombamento sobrevive à Constituição de 1988 apenas se o submetemos à *interpretação conforme*, pois se trata de uma importante ferramenta para salvaguardar outros bens jurídicos que se apresentarem, caso a caso, devendo sua utilização ser norteadada por interesse público superveniente – conforme hermenêutica constitucional adequada sobre este princípio jurídico-administrativo – , apenas em casos extremos e excepcionais, com a devida cautela e seguindo alguns parâmetros que serão explicitados a seguir.

3 O USO DO CANCELAMENTO DE TOMBAMENTO

Tal qual analisado anteriormente, o instituto do cancelamento de tombamento é constitucional. Entretanto, para ser utilizado, ele deve obediência a alguns parâmetros, a fim de evitar distorções na sua aplicação que violem princípios constitucionais culturais e, sobretudo, impliquem desrespeito aos direitos culturais consagrados pela Constituição de 1988 (CUNHA FILHO, 2000), como é o direito à preservação do patrimônio cultural.

Inicialmente, cabe ressaltar o caráter excepcional de tal instituto. Ele só deve ser utilizado em casos extremos que demandem a retirada de proteção da coisa tombada. É importante ressaltar, também, que o cancelamento de tombamento não somente afasta a proteção conferida, mas também *desvaloriza* a coisa tombada, no sentido de lhe retirar o valor que antes fora atribuído. Noutras palavras, o cancelamento de tombamento retira o manto protetor e a aura de patrimônio, razão pela qual deve ser usado somente em casos excepcionais.

Nesse raciocínio, quando há o cancelamento de tombamento, o procedimento adotado tem sido o de averbação do cancelamento no Livro do Tombo, mantendo-se a inscrição de tombamento intacta, a fim de preservar o registro histórico e documental de tal ato.

Um das principais condicionantes na aplicação do cancelamento de tombamento é que tal ato deve ser precedido não só de manifestação do conselho, mas de mecanismos que garantam a participação popular neste processo decisório, tal como preconiza as modernas políticas culturais e, sobretudo, as políticas de patrimônio, através do conceito de referência cultural. As principais hipóteses de aplicação do cancelamento de tombamento são: a) perecimento da coisa tombada; b) desaparecimento do valor; e c) atendimento de interesse público superveniente.

A primeira possibilidade diz respeito à inexistência física da coisa tombada, ocasionada por fatores naturais ou similares, não se admitindo, entretanto, destombamento decorrente de qualquer ação dolosa com o fito de causar dano irreversível ao patrimônio cultural, sem prejuízo da responsabilização civil e criminal para tais atos. É importante fazer esta ressalva, pois, infelizmente, não são raros os casos em que se destrói o patrimônio cultural, intencionalmente, a fim de extinguir a coisa tombada, no intuito de se driblar a proteção conferida, em razão da impossibilidade de aplicação do tombamento sobre coisa não corpórea.

A segunda hipótese diz respeito ao desaparecimento do valor atribuído à coisa, levando-se em consideração que o valor se altera no tempo e no espaço, podendo, em casos excepcionais, ser retirado da coisa através de critérios técnico-científicos, em processo administrativo próprio, com participação popular e respaldo do conselho consultivo.

A terceira hipótese – tomada com ressalvas – é a mais comum e que merece maior aprofundamento, isto é, o possível cancelamento de tombamento com vistas a atender interesse público superveniente ao direito cultural – direito difuso – de preservação ao patrimônio cultural.

4 PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO DE CANCELAMENTO DE TOMBAMENTO OU DE DESPATRIMONIALIZAÇÃO DE BENS CULTURAIS

As recentes políticas públicas de preservação, com base no art. 216, §1º da CF/88, prezam pela participação popular nos processos de patrimonialização de bens culturais, a fim de assegurar ressonância entre bem cultural e sujeitos diretamente envolvidos com tais bens, acarretando, desta feita, uma efetiva proteção ao patrimônio cultural.

Entretanto, ainda não há estudos que investiguem a importância da participação popular na retirada de valor de tais patrimônios, isto é, quando ocorre um processo de

despatrimonialização de bens culturais, através do cancelamento de tombamento ou processo análogo, no qual não apenas se retira a proteção ou título de patrimônio cultural, mas, sobretudo, o valor cultural que antes era atribuído ao tal bem.

Com base na contribuição de alguns antropólogos, que auxiliaram inclusive na instituição do marco legal do Registro⁷, emerge, dentre os teóricos e formuladores de políticas públicas preservacionistas, o conceito de *referência cultural*, trazido à baila, sobretudo, por Maria Cecília Londres Fonseca (2006), a partir de uma releitura da política empreendida por Aloísio Magalhães à frente do IPHAN.

Segundo Maria Laura Viveiros de Castro Cavalcanti e Maria Cecília Londres Fonseca (2008, p. 20), a referência cultural é um conceito estruturante das políticas culturais, a qual reconhece o papel indispensável dos sujeitos envolvidos com os bens culturais:

Este conceito está na base da nova visão da preservação e da gestão dos bens culturais brasileiros expressa pelas políticas atuais do patrimônio cultural imaterial. Ao mesmo tempo, sua adoção significou assumir que a atribuição de valor patrimonial a objetos e ações não é prerrogativa exclusiva do Estado e de seus representantes. Os sujeitos que mantêm e produzem bens culturais, antes disso, são vistos como atores fundamentais nesse processo.

A referência cultural, da forma como foi concebida a partir do começo do século XXI, propõe uma revisão nas bases conceituais de atribuição de valor e, sobretudo, nos procedimentos adotados na mediação estabelecida entre Estado e sujeitos produtores/detentores-titulares dos bens culturais, a fim de se definir conjuntamente quais bens culturais integrarão o patrimônio cultural brasileiro.

Diante deste raciocínio, mas no sentido inverso, qualquer decisão que reverta o *status* jurídico desse bem cultural reconhecido como patrimônio cultural também tem que ser compartilhada com a comunidade, não podendo ser tomada à sua revelia e contra o interesse público compreendido como interesse da coletividade. É necessário, portanto, que sejam assegurados meios de participação popular nesse perigoso processo de “despatrimonialização” (tais como audiências públicas, consulta às associações de moradores e conselhos comunitários do entorno do bem tombado), sob pena de o bem cultural ficar desprotegido e suscetível a danos irreversíveis, sem mencionar a ausência de legitimidade que tal ato administrativo traz consigo.

5 INTERESSE PÚBLICO: LIMITES E FUNDAMENTOS PARA APLICAÇÃO NO CANCELAMENTO DE TOMBAMENTO

⁷ Instrumento concebido, através do Decreto 3.551/2000, para complementar o tombamento, no que se refere à preservação de bens de natureza imaterial. Sobre o assunto, Cf. COSTA, 2011.

A norma geral do tombamento, o Decreto-Lei nº 25/37, durante toda sua vigência, foi acrescida, em termos de processo administrativo do instituto, por outras duas disposições legais. O primeiro acréscimo, já aqui analisado, o Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, introduziu o denominado cancelamento de tombamento, igualmente também conhecido pela doutrina e pela jurisprudência como destombamento ou desfazimento deste meio de proteção do patrimônio cultural. O segundo, que não é objeto deste estudo, instituiu a homologação ministerial (Lei nº 6.292/1975) na fase final de inscrição do bem na lista de bens culturais, disposta em livros, tutelados pela esfera federal.

Excetuando-se, desde já, a análise material e formal da introdução do ato homologatório, o destombamento, por sua origem vinculada ao período do Estado Novo da Era Vargas, no qual houve acentuação dos poderes do Executivo e reforço de sua centralização, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é alvo de críticas doutrinárias em especial por refletir o espírito autoritário da época, transplantado para os tempos atuais com a manutenção, questionável, de sua validade no âmbito federal, e reprodução em legislações estaduais e municipais.

O DL 3.866/41 instituiu o grau recursal administrativo no processo de tombamento ao mais alto posto da República, prevendo o destombamento do bem, seja ele pertencente a pessoas naturais ou jurídicas de direito público, em todas as esferas, ou de direito privado, por *ato unilateral* do(a) Presidente(a) cuja ação, segundo a norma, pode se dar também de ofício, desde que atenda a *motivos de interesse público*. Confrontado com a Constituição Federal de 1988, o instituto é questionado não apenas por infringir o federalismo de cooperação brasileiro cujas características basilares são a autonomia e a horizontalidade, mas, também, porque atribui ao Poder Executivo competência não expressa em seu artigo 84 (da CF/88).

O cancelamento discricionário de atos administrativos que se perfazem em atos jurídicos perfeitos pelo Presidente da República não está disciplinado nas competências que lhes são conferidas pelo artigo 84 da Constituição Federal de 1988, bem como, em consequência, seu exercício violaria o princípio da instrumentalidade das formas e do paralelismo das competências (MIRANDA, 2006, p. 129).

Em vários Estados e Municípios do país, provavelmente imaginando que as disposições sobre tombamento tratavam-se de normas de repetição obrigatória, previu-se, de forma similar ao âmbito federal, a possibilidade de revogação do tombamento pelo (a) Chefe do Poder Executivo Estadual ou Municipal, desde que ouvido o Conselho Estadual ou Municipal de Proteção/Preservação do Patrimônio Cultural, em duas hipóteses: (I) quando se

aprovar que o tombamento resultou de erro quanto à sua causa determinante e; (II) por exigência do **interesse público**, respeitado o procedimento expresso do tombamento compulsório.

Em verdade, em interpretação à primeira hipótese prescrita por essas normas, percebe-se que resulta de hermenêutica do legislador para formulação específica do exercício do poder da Administração Pública em razão de uma **exigência do interesse público**, segunda hipótese, tendo em vista a suposta não correspondência do valor de proteção do bem (*erro quanto à causa determinante*) com o resguardo dado pelo tombamento. Vê-se que, em um ou outro caso, a questão central cinge-se sobre os exatos limites do instituto, em quais circunstâncias produzirá efeitos válidos e eficazes e quem pode determiná-lo.

Ocorre que essas legislações, tal qual a norma federal, recorre à noção de **interesse público** para sustentar juridicamente a intervenção do Executivo no ato administrativo de tombamento para cancelá-lo em nome de outro bem ou valor, segundo seu critério, relevante para o atendimento de necessidades ou outras exigências do corpo social. No entanto, como assente no direito constitucional contemporâneo, a expressão é, na formulação de Karl Engisch (2004, p. 208), um *conceito jurídico indeterminado*, “conceito cujo conteúdo e definição são em larga medida incertos” ou sob a designação do constitucionalista Luís Roberto Barroso (2007, p. 26), ou de *cláusulas gerais* da Constituição, que nada mais são do que conceitos que “contêm termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de significação a ser complementado pelo intérprete, levando em conta as circunstâncias do caso concreto”.

Permanece, diante deste quadro, a instabilidade e a insegurança jurídica em relação à efetividade da proteção do patrimônio cultural, pois, sob a instrumentalização do conceito calcado no mero alvedrio do Poder Executivo, o instrumento restaria sem qualquer densidade, inócuo, pois ficaria a decisão da permanência do motivo (valores de referencialidade à identidade, à ação, à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira) pelo qual um bem foi tombado ao julgamento da conveniência e oportunidade sazonal do mandatário governamental transitório. Porém, a constitucionalização do direito administrativo alcançou o conceito de interesse público que não pode ser concebido como um princípio jurídico dissonante do contexto constitucional.

Isso porque a estrutura constitucional referente ao patrimônio cultural enquanto um direito cultural gera ao mesmo tempo um poder-dever da Administração Pública no que se refere às diretrizes e garantias destinadas a sua preservação e promoção, como também abriga

a concepção de um direito fundamental (humano) meta/transindividual (SOARES, 2009, p. 106-110), tanto das gerações atuais quanto das futuras, em atenção à otimização mandamental do princípio da equidade/solidariedade intergeracional reconhecido no ordenamento interno e em âmbito internacional em tratados, convenções e declarações internacionais.

Os direitos de fraternidade ou solidariedade, nas quais se incluem os direitos meta/transindividuais, são atinentes ao Estado Pós-social no qual não se protegem somente os direitos individuais ou de certos grupos, tampouco se referem às tarefas estatais em de cunho social para eliminar as desigualdades. Este tipo é notadamente marcado pelo compartilhamento das responsabilidades entre esfera pública e privada sobre a diversidade de valores difusos e coletivos presentes nas sociedades hodiernas.

Não à toa que o interesse da coletividade, repousado na inscrição do bem cultural como bem protegível pelo ato de tombamento, vincula não apenas os poderes públicos ou os particulares proprietários da coisa e, para além da geração de seus efeitos, os terceiros circunvizinhos (entorno), mas também determina enquanto dever a colaboração da comunidade. Segundo Daniel Sarmiento (2010, p. 320):

Na verdade, seria praticamente inócua a garantia constitucional destes direitos, que tutelam bens jurídicos que podem ser afetados e comprometidos por todos, se a eles só ficassem diretamente vinculados os poderes públicos. E, para nós, a vinculação direta dos particulares aos direitos constitucionais transindividuais não se restringe a uma obrigação negativa, de não afetar bens jurídicos por eles protegidos. Ela vai além, e pode importar, em certos casos, no reconhecimento de obrigações positivas, de caráter prestacional, inferidas diretamente da Constituição, muito embora seja o Estado o responsável primário pela adoção de medidas voltadas para conservação e recuperação do meio ambiente, bem como para a promoção e proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural.

Nesse sentido, a concepção de interesse público que se identifica como interesse do ente estatal não possui o sentido e o alcance da noção no direito contemporâneo. Aliás, esta conclusão não é novidade, pois a doutrina italiana difundiu a distinção entre interesse público *primário* e *secundário* que encontrou de há muito guarida na interpretação do direito interno brasileiro. A exata distinção é clarificada por Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 98-99):

Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode se validamente objetivado, pois este é o interesse que a *lei* consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário.

O Estado Democrático de Direito é marcado pela supremacia constitucional à qual todas as demais normas do ordenamento jurídico devem se adequar formal e materialmente. Assim, toda interpretação/aplicação tem a função da práxis concretizadora constitucional (MÜLLER, 2005, p. 35-34). Dessa feita, este interesse público primário, em termos de patrimônio cultural enquanto direito fundamental difuso, consubstancia-se em um valor jurídico supremo do qual extrai sua força normativa, pautando todas as relações jurídicas públicas e particulares, que não pode ser derogado para satisfação de um interesse público secundário.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos das ADIs de nº 1.950 e 3512 , acerca da intervenção no domínio econômico para garantir o acesso à cultura, em casos relativo à inconstitucionalidade de leis que garantiam a meia-entrada como um direito, na colisão entre o princípio da livre iniciativa e outros direitos fundamentais, bens e valores constitucionais, prevaleceu, na relação de composição normativa, o entendimento de que *há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário*.

Na realização do direito ao patrimônio cultural como direito cultural fundamental, o uso da razão pública não pode inverter prioridades transformando interesses secundários em primários, tampouco, em nome de interesse público primário sob o pretexto da legitimidade do poder político representativo, pode-se revogar ato praticado em nome de motivo superveniente que no sopesamento dos valores envolvidos na questão ameace a própria supremacia constitucional manifestada. Na síntese de Luís Roberto Barroso (2007, p. XVI):

Ela consiste na busca de elementos constitucionais essenciais e em princípios consensuais de justiça, dentro de um ambiente de pluralismo político. Um interesse não pode ser considerado público e primário apenas por corresponder ao ideário dos grupos hegemônicos no momento. O interesse público primário não se identifica, por exemplo, nem com posições estatistas, nem antiestatistas.

Assim, o instituto do destombamento, frente à interpretação constitucional, no que se refere aos limites de sua utilização, não pode ser invocado para justificar ações baseadas nos interesses das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela proteção do patrimônio cultural ou em nome de interesses privados. Também não alcança outros interesses primários que desfigurem a existência do valor cultural o qual justificou o ato protetivo de inscrição em um dos Livros do Tombo. Conclui-se então que a mera alegação de interesse público é insuficiente para afrontar a força normativa constitucional que põe o patrimônio cultural em um patamar hierárquico superior.

Aqui há perfeita convergência entre o interesse da coletividade consubstanciado na promoção dos bens culturais protegidos através do tombamento e a fundamentalidade difusa enquanto direito (SARMENTO, 2007, p. 84). Segundo Sonia Rabello de Castro (2009, p. 76), acerca de bens tombados, "[...] uma vez reconhecido através da preservação, é bem de interesse da coletividade, pode-se inferir que esta comunidade de cidadãos passa a ter o direito público subjetivo de tê-lo protegido".

Apenas o desaparecimento do valor, devidamente averiguado em processo administrativo com ampla participação popular, ou motivo extraordinário ocasionado por casos fortuitos ou de força maior, isto é, circunstâncias imprevisíveis ou de difícil prevenção e precaução que gerem efeitos ou consequências inevitáveis, tais como incidentes e fatalidades por fenômenos naturais (v.g. risco de desabamento, enchentes, incêndios) ou humanos (v.g. poluição que acelere o desgaste natural do uso ou de características do bem) têm o condão de autorizar o destombamento, exceto quando não houver como restaurá-lo de maneira a preservar as características originárias da coisa. Embora reconheça não ser comum, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 876-877) advoga a tese de que é possível que haja o destombamento por parte do Poder Público, desde que este:

[...] julgue ter desaparecido o fundamento que deu suporte ao ato. Reconhecida a ausência de fundamento, desaparece o motivo par a restrição ao uso da propriedade. Ocorrendo semelhante hipótese, o efeito há de ser o de desfazimento do ato, promovendo-se o *cancelamento do ato de inscrição*, fato também denominado de *destombamento*. Note-se, porém, que o cancelamento não resulta de avaliação discricionária da Administração; ao revés, está ela vinculada às razões que fizeram desaparecer o fundamento anterior. Assim, se o bem tombado continua a merecer proteção, não pode a Administração agir a seu exclusivo arbítrio e proceder ao destombamento, porque, assim agindo, sua conduta seria ofensiva aos mandamentos constitucionais que *impõe* (e não *facultam*) a tutela dos órgãos públicos.

Assim também se mostra a compreensão dos tribunais pátrios, como se extrai da decisão liminar proferida pela 2ª vara cível, Comarca de Muriaé, de Minas Gerais, na qual o juiz que citando o doutrinador acima mencionado ordenou a suspensão da eficácia do decreto emitido pelo Município de Muriaé que determinava o destombamento de um antigo casarão na Fazenda Boa Vista, nesses termos:

No caso dos autos, pela narração da autora, concluiu-se que o destombamento promovido pelo Decreto n. 5.4433, de 05 de julho de 2013, resultou de avaliação discricionária da Administração e, assim, é possível exame quanto à legalidade de seus vários elementos, como motivo, finalidade, forma etc, o que evidencia a plausibilidade do direito alegado pela autora.

No que tange ao *periculum in mora*, vê-se que a Fazenda Boa Vista encontra-se localizada em área que será atingida pela lâmina d'água a represa que será construída no Rio Preto como forma de prevenção de desastres provocados por enchentes em área urbana de Muriaé.

Sendo assim, deve-se proferir a liminar para evitar dano irreparável ao imóvel, sob pena de tornar ineficaz a medida se deferida somente ao final do processo. (Autos: 0493913014724-2)

O instituto do tombamento é tão caro à proteção do patrimônio cultural que, no mesmo sentido, Diogenes Gasparini (2010, p. 876) afirma que:

[...] contra o tombamento pouco ou nada pode ser alegado pelo proprietário. A efetiva falta de interesse público, consubstanciada na inexistência de valor histórico, cultural, artístico, turístico ou paisagístico, a incompetência da entidade promotora do tombamento e a inobservância do devido processo administrativo de tombamento podem ser alegadas, em juízo administrativamente, para obstar o tombamento. De nenhuma valia é a alegação contra o tombamento do direito adquirido ao uso, gozo, disposição e destruição do bem objeto do tombamento (RT, 705:94).

Dessa forma, resta claro que apenas o desaparecimento do próprio interesse que motivou o tombamento, ou seja, o do valor que baseou a proteção do patrimônio cultural, a partir de certos critérios formais e materiais, além do princípio democrático, é apto para subsidiar o destombamento, pois, de outra forma, nem mesmo a alegação da existência de conflitos com outros interesses, ainda que igualmente públicos, ressalte-se conflitos normalmente apenas aparentes, constituem justificativa plausível para desconstituí-los do gravame. Em consonância com tal entendimento vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça como no julgado que se segue, no qual a lide versava sobre a instalação de grades no entorno dos prédios residenciais incompatíveis com o Plano-Piloto de Brasília tombado pelo IPHAN, em 1990:

ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. BRASÍLIA. PLANO PILOTO E REGIÃO ADMINISTRATIVA DO CRUZEIRO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. TOMBAMENTO. PATRIMÔNIO MUNDIAL. INSTALAÇÃO DE GRADES EM TORNO DOS PILOTIS DOS EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS NAS SUPERQUADRAS. INCOMPATIBILIDADE COM O PROJETO ORIGINAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 17 E 18 DO DL 25/1937 E DA CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL.

[...] O gradeamento isola as áreas de livre circulação e mutila o projeto original da cidade e, em consequência, afeta negativamente atributos e características arquitetônicos, paisagísticos, ambientais e sociais dorsais do Projeto de Brasília, perenizados pelo tombamento e pela declaração do Plano-Piloto como patrimônio cultural mundial. 22. O grave problema da violência urbana, que assola e amedronta as nossas cidades, não legitima o comprometimento do patrimônio cultural brasileiro, nem autoriza a apropriação privada de espaços públicos. Segurança pública é alcançada com maior e melhor policiamento, associado a programas de inclusão social, e não com ofensa a outros bens e interesses coletivos, notadamente aqueles de que também são titulares as gerações futuras. 23. Brasília fez a escolha de ser livre nos seus espaços arquitetônicos e paisagísticos. Para continuar a ser o que é ou o que deveria ser, precisa controlar o individualismo, a liberdade de construir onde e como se queira, e a ênfase de seus governantes no curto-prazo, que tende a sacrificar o patrimônio público imaterial, o belo, o histórico e, portanto, os interesses das gerações futuras. 24. Recurso Especial provido, para reconhecer que o Distrito Federal violou o art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, bem como as obrigações internacionais do Brasil, das quais é devedor-

solidário, decorrentes da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, em particular as estatuídas nos arts. 4º e 5º, d.
(Processo: REsp 840918 DF 2006/0086011-1, Relatora: Ministra ELIANA CALMON, Julgamento: 14/10/2008, Órgão julgador: T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2010)

Assim, nem mesmo a segurança pública atualmente uma das pautas mais reivindicadas na sociedade civil ante à enorme violência urbana que assola as cidades brasileiras, é fundamento legítimo para sacrificar a proteção dos bens tombados. Isso porque assim como não se pode falar em prevalência de princípios, mas tão somente de ponderação, não há que se falar em prevalência entre interesses públicos a justificar a salvaguarda de um detrimento completo do outro. Optar pelo destombamento de determinado bem com o pretexto de proteger outro interesse público é verdadeiramente subjugar a proteção dos direitos culturais a um patamar de menor importância ao ponto de renunciá-los por completo ignorando o *status* de direitos fundamentais que os reveste.

Isso porque, mesmo que se tente contrapor a própria política cultural a tentar justificar a flexibilização da proteção conferida ao bem por meio do tombamento, esta não será uma via a merecer a guarida do manto da legalidade.

Nessa toada, caso que pode ser tido como paradigmático foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual o Estado de Minas Gerais, com o nobre interesse de requalificar e adaptar o prédio da Secretaria Estadual da Fazenda, iniciou as obras para a implantação de um pólo cultural autorizada pelo Conselho Consultivo do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IPHEA-MG). A obra implicava uma série de modificações no prédio tombado, o que colocava em risco a sua identidade cultural, razão pela qual o STJ acolheu prontamente o pedido feito pelo Ministério Público de Minas Gerais e, reconhecendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concedeu a liminar por ele requerida determinando que o Estado de Minas Gerais e o IPHEA/MG não iniciassem ou interrompessem as intervenções, rejeitando o agravo regimental através dos quais estes últimos se insurgiram contra a decisão proferida:

Defende a presença do *fumus boni iuris* em razão da afronta, pelo acórdão, ao art. 535, II, do CPC, pois ficou obscuro e evitado de omissões acerca de questões postas no agravo de instrumento e expressamente apontadas nos embargos de declaração. Além disso, negou vigência ao art. 17 do DL 25/37 (Lei Geral do Tombamento no Brasil), que expressamente não autoriza, em nenhum caso, intervenção no bem imóvel tombado que implique mutilação, demolição ou destruição, mas apenas a reparação, pintura ou restauração.

O *periculum in mora* está configurado, pois irreversível será o dano caso não seja concedida a presente liminar com vistas a preservar o patrimônio cultural de Belo Horizonte e do Estado de Minas Gerais. Na prática, a intervenção implicará um verdadeiro "destombamento", o que só é permitido por lei. E se tem notícia que as obras já se iniciaram, com escavações no subsolo.

O perigo da demora, portanto, é de tamanha relevância que poderá ensejar a irreparabilidade do bem e a lesão irreversível ao patrimônio cultural.

[...]

Na espécie, há risco de ineficácia do provimento principal e há plausibilidade do direito alegado, que, presentes, demonstram a inexorabilidade de concessão da tutela liminar para que se proteja o patrimônio cultural assinalado.

Estão plenamente evidenciados, portanto, os pressupostos autorizadores da medida acautelatória.

Nesse contexto, visualizando a consistência das razões registradas na inicial suficientes para amparar a tutela de urgência vindicada, DEFIRO a liminar pleiteada.

As razões dos agravantes não me convenceram no sentido de que, na hipótese, não estão presentes a fumaça do bom direito e o *periculum in mora*.

O juízo provisório emitido deve, portanto, prevalecer para o fim único de emprestar efeito suspensivo ao recurso especial.

Isso posto, nego provimento aos agravos regimentais.

É como voto.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR AgRg na MC 13912 MG 2008/0047889-7 Rel: Ministro José Delgado)

Se a desvalorização econômica do objeto do tombamento não tem o poder de promover o cancelamento, igualmente, seu inverso também não. Esta afirmação encontra abrigo na doutrina do direito do patrimônio cultural de Sonia Rabello de Castro (2009, p. 129):

Muitas vezes, na prática, as limitações administrativas podem trazer aos proprietários encargos e “diminuições patrimoniais” (por desvalorização à vista do valor potencial) muito mais elevadas do que o eventual uso concomitante de parte de seu bem; no entanto, o direito não deve proteger os ganhos potenciais da propriedade, que são meras faculdades de ordem pública. Esta é a compreensão que se deve ter da função social da propriedade, que condiciona seu exercício, desde seu nascimento, a maiores ou menores limitações, variáveis ao longo do tempo e do lugar.

[...]

Nessa análise, contudo, não se deve perder de vista que a propriedade tem seu valor social, valor de utilidade. A preservação, muitas vezes, lhe diminui o valor econômico, atribuído por um direito público potencial e, portanto, suprimível em função de outro interesse público superveniente. Sua compensação, por vezes, não é financeira e nem direta; isto seria reduzir o direito de propriedade à feição única e exclusivamente econômica. Se não é aceitável que ela perca este seu atributo econômico, também não o é que deixe de apresentar e representar os interesses sociais e públicos que, nem sempre, são traduzidos em valorização financeira imediata.

Os bens culturais, em sentido estrito, ou seja, protegidos pelos mecanismos legais previstos no direito interno, tais quais os tombados, têm valor econômico, não significando que estão necessariamente fora do comércio. De acordo com Francisco Luciano Lima Rodrigues (2008, p. 54), “a condição de ser um bem cultural, por si só, não retira da coisa a sua qualidade de circulação no mercado”, contudo esses bens em geral podem ser submetidos a limitações quanto a sua circulação. É provável que, diante de certas circunstâncias, a declaração do valor cultural possa elevar o valor econômico de um bem ou diminuí-lo (ALEXANDRINO, 2011, p. 232).

Há uma ideia disseminada no senso comum de que o uso do bem cultural protegido pode vir a prejudicá-lo ou importe em empecilho para sua utilização econômica, quando na verdade os efeitos são inversos. Não lhe conferir utilização é retirar-lhe a vida que o cerca; é como a morte para os seres humanos. O uso tem que ser adequado às características e elementos do bem. Françoise Choay (2006, p. 219) enfatiza que a volta ao uso original de um imóvel pode revitalizá-lo, integrando-o à vida contemporânea. O desuso gera consequências desastrosas e, por vezes, irreversíveis. Para tanto, uma nova ou antiga utilidade desse patrimônio não pode prescindir do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (MARCHESAN, 2007, p. 179).

Contudo, o Poder Público pode considerar o desenvolvimento de atividades no imóvel protegido como próprias ou impróprias. Se o particular utiliza-se do bem de forma a prejudicá-lo ou inutilizá-lo, ao Estado cabe coibir a prática danosa, não limitando uso específico, mas obstruindo os interesses privados no gozo da propriedade. Sonia Rabello de Castro (2009, p. 113) sintetiza este raciocínio:

Ainda dentro dessa linha de argumentação, é insuscetível de tombamento o uso específico de determinado bem. Ainda que se tombe o imóvel, não poderá a autoridade tombar o seu uso, uma vez que o uso não é objeto móvel ou imóvel. Com relação ao aspecto do uso, o que pode acontecer é que, em função da conservação do bem, ele possa ser adequado ou inadequado. Assim, se determinado imóvel acha-se tombado, sua conservação se impõe; em função disto é que se pode coibir formas de utilização da coisa que, comprovadamente, lhe causem dano, gerando sua descaracterização. Nesse caso, poder-se-ia impedir o uso danoso ao bem tombado, não para determinar um uso específico, mas para impedir o uso inadequado.

Visto isso, assente que o bem tombado é de interesse da coletividade pelo seu valor cultural, e em decorrência da conclusão que o uso da razão pública é insuficiente para autorizar o cancelamento do tombamento, impende igualmente que a determinação da revogação do ato de ofício discricionariamente motivados em méritos de conveniência e oportunidade é flagrantemente inconstitucional. Como registrado *en passant*, a admissão da discricionariedade do ato pelo Poder Executivo representa o enfraquecimento de mecanismos constitucional de proteção do patrimônio cultural. Nas palavras sintéticas de Sônia Rabello de Castro (2009, p. 129),

O Estado não é titular de um direito específico, mas gestor de um interesse público indeclinável [...] tendo o caráter de interesse público geral, devem fazer nascer direitos públicos coletivos, exigíveis pelos cidadãos, no sentido de fazer o Estado, no âmbito da lei cumprir o seu poder-dever.

No caso do controle administrativo sobre o tombamento que justificaria o seu cancelamento, a admissibilidade se restringiria à nulidade do ato por violação ao princípio da

legalidade (MIRANDA, 2006, p. 131) ou a outros princípios jurídico-administrativos de estatura constitucional, conforme a Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal, bem como à anulabilidade em casos de ilegalidade evidente quando o ato está eivado de vícios insanáveis, de acordo com Súmula 473 da mesma Corte.

Nunca, contudo, a apreciação da conveniência e da oportunidade, após o ato tornar-se perfeito e eficaz, como no tombamento definitivo ou no tombamento provisório com a notificação regular do proprietário da coisa para exercício do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo correspondente, tem o poder de se desvincular do mandamento constitucional consubstanciado em razão da proteção do patrimônio cultural mesmo frente a outros interesses. O fundamento no interesse público não é discricionário, mas vinculado ao valor que convergiu o interesse da coletividade e seus direitos difusos. Para Eros Grau (2005, p. 216, grifo em itálico original):

A questão, como para logo se vê (ou se deveria ter visto), está equivocadamente formulada, dado que os atos motivados por razões de *interesse público não são atos discricionários*.

‘Interesse público’ é termo de ‘conceito indeterminado’ (vale dizer, de uma noção). Logo, *interesse público* deve, em cada caso, ser interpretado (relembre-se que *interpretação = aplicação*).

Ninguém, ao dele tratar, jamais exercita *atividade discricionária*.

A proteção mediante tombamento trata-se de valoração vinculativa que se submete a procedimento legalmente previsto ao qual se integra a participação de órgão colegiado, o Conselho de Patrimônio. É necessária a manifestação do Conselho, subsidiada por estudos técnicos especializados promovidos pelo órgão de cultura competente para promover a preservação de bens culturais.

Mesmo diante de pedido de revisão ou de recurso hierárquico, isto é, aquele interposto requerendo o cancelamento à autoridade máxima do Poder Executivo, o exame de mérito que ocorre em geral no processo administrativo, conforme as generalidades e a subsidiariedade da Lei Federal nº 9.784/99 na ausência de procedimento específico – não é o caso do tombamento – não está adstrito à conveniência e à oportunidade da Administração Pública, não podendo modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida (ato de tombamento), a não ser nas hipóteses de flagrante ilegalidade e violação do devido processo legal (Art. 5º, LV, da Constituição de 1988).

Assim como o ato de homologação, "ato administrativo pelo qual a Administração Pública concorda com o ato jurídico praticado, se conforme com os requisitos legitimadores de sua edição" (GASPARINI, 2010, p. 137), em se tratando de destombamento, a revogação

do ato não se sujeita à análise discricionária de avaliação quanto à conveniência e oportunidade da conduta, pois está vinculada ao valor cultural que deu origem à proteção e à procedimento administrativo previsto em lei, garantida a participação popular na esfera decisória de aprovação (CARVALHO FILHO, 2010, p. 162). Se houver a concretização da perfeita legalidade, não há espaço para ingerências e intervenções estatais no âmbito da proteção do direito fundamental ao patrimônio cultural sem justificção constitucional.

A ausência de discricionariedade no Poder Público é manifesta no artigo 216, § 1º da Constituição de 1988 com a introdução da obrigação da participação da comunidade na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro em quaisquer dos procedimentos associados aos seus mecanismos de acautelamento e preservação. A legitimidade enquanto critério formal de parâmetro de aferição da legalidade do procedimento só se perfaz com atuação conjunta do ente estatal e da coletividade.

Pelo paralelismo e a instrumentalidade das formas, se no tombamento o procedimento prevê necessariamente a instituição de mecanismos de participação popular, outra conclusão não se poderia chegar que não a de que o seu contrário, o destombamento, também estará vinculado à decisão conjunta do Poder Público e da comunidade.

A colaboração da comunidade se faz mais ainda necessária quando o destombamento pode implicar não apenas na descaracterização dos valores identitários de um local, mas também ocasionar impactos ambientais, problemas de mobilidade urbana e de poluição visual, atmosférica e sonora. Por conseguinte, em interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, não há como dissociar o Estatuto das Cidades, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, da proteção do patrimônio cultural e a aplicação de seus institutos.

O Estatuto da Cidade – e suas normas sobre as formas de organização dos centros urbanos – veio ajudar a dirimir algumas problemáticas em torno do tombamento, fundamentalmente com relação aos bens imóveis. A inserção do patrimônio cultural material nos planos urbanísticos age de forma a apresentar resultados positivos. Os instrumentos urbano-ambientais podem auxiliar na preservação dos bens culturais sem impedir a dinâmica de desenvolvimento das cidades ou substituir o instituto jurídico do tombamento quando este for considerado inapropriado.

Entre as diretrizes gerais enumeradas pelo Estatuto da Cidade, está a do artigo 2º, XII, cuja redação fomenta a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. Esta

política urbana dos bens culturais é realizada precipuamente pelos Municípios, em face das competências do artigo 30, incisos I e VIII da Constituição da República de 1988.

Também consta no artigo 2º, inciso II, a diretriz geral da gestão democrática das cidades, por meio da participação popular e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Esmiuçando a amplitude desta norma programática, introduziu especificidade complementar também enquanto finalidade de atenção ao princípio democrático que é a ouvida de Poder Público e população interessada nos processos implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população, conforme o inciso XII do mesmo dispositivo.

Desnecessário se faz apontar que se os instrumentos de proteção do patrimônio cultural estão vinculados à participação no planejamento urbano da cidade, o seu cancelamento, ainda mais quando pode traduzir-se em impactos ambientais relativos à construção de empreendimento, devem ser submetidos ao controle social da coletividade, em função de seus interesses.

A Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, que institui o Plano Nacional de Cultura, além de pôr como um de seus objetivos a proteção e a promoção do patrimônio cultural (art. 2º, II), no Capítulo IV do Anexo que a compõe que versa sobre o papel do desenvolvimento sustentável para participação da cultura no desenvolvimento socioeconômico a fim de promover as condições necessárias para a consolidação da economia da cultura e induzir estratégias de sustentabilidade nos processos culturais, propõe estratégias e ações para inserir a cultura como vetor essencial para a construção e qualificação de um modelo de desenvolvimento sustentável.

No item 4.1.1 do Capítulo IV, há como diretriz aos Poderes Públicos a realização de programas de desenvolvimento sustentável que respeitem as características, necessidades e interesses das populações locais, garantindo a preservação da diversidade e do patrimônio cultural e natural, a difusão da memória sociocultural e o fortalecimento da economia solidária. Quer isto dizer que qualquer empreendimento de grande porte que impacte ambientalmente no território das cidades brasileiras deve observar as normas-objetivo para que se alcance a efetividade das políticas culturais traçadas pelo Plano e da principiologia da política urbana no Brasil delineada pelo Estatuto da Cidade.

De modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania, o Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º, inciso V, alínea "s", e no artigo 43, inciso II, na parte referente ao Capítulo IV Da Gestão Democrática da Cidade, a lei federal prevê que serão utilizados institutos jurídicos e políticos de *participação direta*, como o referendo popular e o plebiscito, além dos instrumentos de *participação funcional consultiva* e de *difusão do acesso à informação*, tais quais debates, audiências e consultas públicas (o acesso a informações está previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, e tem seu exercício regulamentado pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011).

Portanto, o cancelamento do tombamento, além da participação obrigatória dos Conselhos Federal, Estadual ou Municipal de Proteção/ Preservação do Patrimônio Cultural – admitindo a possibilidade de tombamento cumulativo –, conforme procedimento de tombamento compulsório previsto na legislação, de acordo com o (s) grau (s) de interesse federativo na questão, deve se valer dos mecanismos previstos no Estatuto da Cidade para assegurar a manifestação decisória da população e, por óbvio, sua audiência.

A rigor, na esteira desse pensamento, o destombamento só poderá ser praticado em virtude da violação do procedimento administrativo previsto em lei ou por instauração de outro processo, garantidos a ampla defesa e o contraditório do particular e da sociedade como um todo e ouvido o(s) Conselho(s) do Patrimônio Cultural.

Os critérios de conveniência e oportunidade do Chefe do Poder Executivo, por mais que atendam ao princípio administrativo-constitucional da motivação dentro de sua discricionariedade, não podem ignorar a intervenção e a participação da comunidade na proteção do patrimônio cultural, conforme preceitua o artigo 216, § 1º da Constituição da República de 1988. O interesse público tem que estar concatenado aos reclames sociais da coletividade até porque o cidadão e os legitimados da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, podem impugnar a anulação do tombamento pela via judicial, por meio da Ação Popular e da Ação Civil Pública, respectivamente.

CONCLUSÃO

Em *interpretação conforme*, o cancelamento de tombamento foi recepcionado pela Constituição de 1988. Contudo, para se aplicar o instituto, é necessário, previamente, ouvir o(s) Conselho(s) de Patrimônio vinculado(s) diretamente pelo interesse federativo exposto na proteção do bem tombado.

Além da audiência do(s) Conselho(s) de Patrimônio, é necessário garantir a participação popular neste processo de desaprimoniação de bens culturais, já que o interesse público não pode ser invocado como mero ato discricionário do Poder Público ainda que motivado. Por ser a um só tempo direito fundamental difuso e dever constitucional, o interesse público em torno do patrimônio cultural só pode ser compreendido enquanto interesse da coletividade, interesse público primário.

O destombamento é ato vinculado à aferição do interesse da coletividade que se perfaz somente nas hipóteses de: 1) perecimento da coisa, se não for resultado de burla, ação ou omissão danosa, por parte de quem tem o dever de preservar ensejando inclusive a responsabilidade, administrativa, civil e penal e; 2) desaparecimento do valor, motivo condicionante, que resultou no tombamento, não bastando o surgimento de um novo motivo.

Em todas as hipóteses: 1) há de se cumprir fielmente para o destombamento o devido processo administrativo, segundo as fases previstas para o tombamento compulsório na lei, respeitadas as normas gerais federais e suplementares estaduais de observância obrigatória, garantidos a ampla defesa e o contraditório do(s) particular(es) direta ou indiretamente (entorno) afetados e da sociedade; 2) proceder à audiência e à manifestação técnica do Conselho de Patrimônio e; 3) garantir a ampla participação popular e o acesso à informação a fim de subsidiar o debate público, por meio dos mecanismos de democracia direta, previstos na Constituição de 1988 e no Estatuto das Cidades.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José de Melo. O conceito de bem cultural. In: GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luís Bonifácio (Org.). *Direito da cultura e do patrimônio cultural*. Lisboa: AAFDL, 2011.

ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. *Brasil: monumentos históricos e arqueológicos*. Rio de Janeiro: IPHAN/DAF/COPEDOC, 2012.

BARBALHO, Alexandre. *Textos nômades: política, cultura e mídia*. Fortaleza: BNB, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Boletim de direito administrativo*. v. 23. n. 1. jan. 2007. São Paulo: BDA, 2007, p. 20-49.

_____. O Estado Contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2013.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2013.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2013.

_____. *Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937*. Organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2013.

_____. *Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941*. Dispõe sobre o cancelamento do tombamento de bens do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2013.

_____. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. *Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975*. Dispõe sobre o tombamento de bens no âmbito do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2013.

_____. *Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010*. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 out. 2013.

_____. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, revoga a Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 out. 2013.

_____. *Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000*. Institui o registro de Bens Culturais de natureza Imaterial que constituem o patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Sonia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.

- CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro; FONSECA, Maria Cecília Londres. *Patrimônio imaterial no Brasil – legislação e políticas estaduais*. Brasília: UNESCO/EDUCARTE, 2008.
- CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. 3. ed. São Paulo: UNESP, 2006.
- CHUVA, Márcia. *Arquitetos da memória: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (anos 1930-1940)*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.
- COSTA, Rodrigo Vieira Costa. *A dimensão constitucional do patrimônio cultural: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004.
- FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: UFRJ/MINC/IPHAN, 2005.
- _____. Referências culturais: base para novas políticas de patrimônio. In: *O registro do patrimônio imaterial – dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial*. 4. ed. Brasília: MINC/Instituto do Patrimônio Histórico e IPHAN, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 141-142.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- PAIVA, Celso Lago. *Bens tombados destruídos no Brasil*. Disponível em: <<http://www.oocities.org/lagopaiva/destruid.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural: o tombamento como principal instituto*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de direito do patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RUBIM, Antônio Albino Canelas. Políticas culturais no Brasil: tristes tradições, enormes desafios. In: RUBIM, Antonio Albino Canelas; BARBALHO, Alexandre (Org.). *Políticas Culturais no Brasil*. Salvador: EDUFBA, 2007.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____ (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; CAMPOS, Marcio D' Olne. . Entre a lei e as salsichas: análise dos antecedentes do decreto-lei nº 25/1937. *Revista Magister de direito ambiental e urbanístico*. v. 27. Porto Alegre: Magister, 2010, p. 83-99.